

## BESLISSING ONTSLAGCOMMISSIE SECTOR GEMEENTEN

inzake:

het verzoek om toestemming voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen o.g.v. artikel 7:669, eerste lid j° derde lid, onderdeel a Burgerlijk Wetboek, van de [naam werkgever] (hierna: de werkgever) voor [naam werknemer] (hierna: de werknemer) wonende te [woonplaats] aan de [adres] in dienst getreden op [datum indiensttreding], hierna gezamenlijk aan te duiden als 'Partijen'.

Op grond van het onderstaande beslist de commissie als volgt:

De commissie verleent de toestemming aan de werkgever om de arbeidsovereenkomst van de werknemer per 1 mei 2021 op te zeggen.

### 1. Het verzoek

Het verzoek met bijlagen is op 8 december 2020 ingediend. Op 22 december 2020 is de aanvraag volledig bevonden en in behandeling genomen.

De gronden van het verzoek kunnen als volgt worden samengevat:

- In 2017 heeft de werkgever een veranderplan opgesteld, gericht op de doorontwikkeling van het functioneren van de organisatie. Daarbij is onder meer gekeken naar de bestaande structuur van diensten en afdelingen, gericht op het versterken van de samenhang en slagkracht van de organisatie in relatie tot de opgaven in [naam arbeidsplaats]. De structuur van diensten is opgeheven en er is een wijziging aangebracht in de sturing in de top van de organisatie. In februari 2018 zijn hiertoe uitgangspunten vastgesteld, hetgeen heeft geleid tot een andere indeling van taken tussen afdelingen en een andere inrichting van de sturing binnen die afdelingen. Uitgangspunt was een 'platte' organisatie' en zo min mogelijk leidinggevende rollen. Het aantal afdelingen is gereduceerd van 27 naar 19, waarbij 12 functies van adjunct afdelingsmanagers, teamleiders en coördinatoren zijn gewijzigd of vervallen.
- De functie van de werknemer, Teamleider Inkoop en Aanbesteding, is als gevolg van de veranderingen gewijzigd. Een uitspraak van de [naam rechtbank] van 27 februari 2020 heeft bevestigd dat deze besluitvorming op goede gronden is genomen. In de herplaatsingsprocedure is de werknemer niet geschikt bevonden voor de gewijzigde functie. Omdat er geen andere passende functies voorhanden waren is de werknemer per 1 mei 2019 boventallig verklaard en is een Van-Werk-Naar-Werk-traject (hierna: VWNW-traject) gestart. Het tegen de boventalligheid gerichte bezwaarschrift is door de werknemer op 3 maart 2020 ingetrokken.
- Vanaf de start van het VWNW-traject heeft de werknemer aangegeven dat hij zich wil richten op een nieuwe functie buiten de organisatie van de werkgever. Daarom is hij in juli 2019 gestart met externe begeleiding van bureau '50+ Carrière', voor de duur van zes maanden en later verlengd met drie maanden, waarbij de focus met name lag op activiteiten gericht op arbeidsmarktbenadering. De werknemer heeft daarnaast toegang gehouden tot interne vacatures en heeft de opleiding 'Masterclass Verandermanagement' gevolgd. Van 1 december 2019 tot medio mei 2020 heeft hij 24 uur per week werkzaamheden verricht als projectleider bij 'Voedselloket [naam arbeidsplaats]'. In het kader van het VWNW-traject is driemaandelijks de voortgang geëvalueerd en is na 18 maanden een advies uitgebracht door de interne loopbaanadviseur. De werknemer heeft diverse externe

sollicitaties verricht en gesprekken gevoerd, maar tot op heden hebben zijn inspanningen nog niet tot een (structurele) passende nieuwe functie geleid.

## 2. Verweer werknemer

De werknemer is in de gelegenheid gesteld om verweer te voeren, hetgeen hij op 24 december 2020 heeft gedaan.

De gronden van het verweer kunnen als volgt worden samengevat:

- Het gegeven dat de werknemer volledig ongeschikt werd bevonden voor een functie die vergelijkbaar was met zijn oude functie, met daaraan gekoppeld een periode van nog geen twee maanden waarin hij boventallig zou worden, heeft de werknemer volledig verrast. De voorzitter van de selectiecommissie heeft aangegeven dat de voorbereiding naar voornoemd besluit 'dun' was.
- De werknemer is het oneens met de conclusie dat het niet zinvol zou zijn om het VWNW-traject te verlengen. Door omstandigheden (o.a. juridische procedures, onderhandelingen over een minnelijke regeling en een integriteitsklacht) is het traject in feite pas per mei/juni 2020 aangevangen, een jaar nadat het traject formeel was begonnen. De werknemer ziet dat eerste jaar aldus als een verloren jaar. De begeleiding vanuit de werkgever was vriendelijk en welwillend, maar stelde in de praktijk niet meer voor dan het doorgeven van vacatures.
- De externe loopbaancoach heeft in haar eindconclusie aangegeven dat zij geen aansluitingsproblemen zag op de arbeidsmarkt, hetgeen door de coronacrisis wel is veranderd. De interne loopbaancoach concludeert echter dat het niet zinvol zou zijn het VWNW-traject te verlengen, een conclusie die niet logisch is. Op basis van het verloop van het eerste jaar en de coronacrisis zou het juist redelijk en logisch zijn om het VWNW-traject te verlengen.

## 3. Hoorzitting

Op 18 januari 2021 vond een hoorzitting plaats, waarbij de commissie partijen in de gelegenheid heeft gesteld het verzoek en het verweer nader toe te lichten. De commissie heeft tijdens de zitting enkele vragen gesteld. Naast de voornoemde gronden van het verzoek en verweer zijn de volgende punten als volgt, samengevat, aan de orde gekomen:

- De werknemer heeft uitvoerig geschetst hoe de zaak wat hem betreft is verlopen, waarbij duidelijk naar voren kwam dat hij zich onjuist behandeld en aan de kant geschoven voelt. Zo werd hij eind 2018 totaal verrast door de mededeling dat zijn functie zou worden gewijzigd en hij ongeschikt zou zijn voor de nieuwe functie, gevolgd door het boventalligheidsbesluit per 1 mei 2019. Tegen deze gang van zaken heeft hij zich verzet, door middel van bezwaren tegen de besluiten van functiewijziging en boventalligheid. Hij weigerde destijds een assessment omdat zijn geschiktheid voor de nieuwe functie beoordeeld zou worden door dezelfde commissie als die de rechtmatigheid van de gewijzigde functie bekrachtigde, zodat hij daar geen vertrouwen in had. De [naam rechtbank] heeft uiteindelijk geoordeeld dat de functiewijziging rechtmatig was, hetgeen de werknemer er uiteindelijk toe heeft bewogen om ook het bezwaar tegen de boventalligheid in te trekken en zich op de toekomst te richten. Daarbij heeft hij nooit de deur naar een nieuwe functie binnen de organisatie van de werkgever gesloten, maar tegelijkertijd gezegd dat hij niet meer zou kunnen samenwerken met enkele collega's die bij de besluiten, die jegens de werknemer zijn genomen, betrokken waren.
- De werknemer meent dat het eerste 'VWNW-jaar' een verloren jaar was, dat onder begeleiding van 50+ Carrière voor 90% in het teken heeft gestaan van terugkijken. In overleg met de HR-adviseur van de werkgever is daarom recent besloten een aanvullend begeleidingstraject te starten. Thans lopen er twee sollicitaties, daarnaast is de werknemer raadslid in een andere gemeente. Dat gaf en geeft hem structuur, ook nadat hij de klap van de boventalligheid te verwerken kreeg.

- In de periode na de boventalligheidsbesluitvorming is tevergeefs gesproken over een vaststellingsovereenkomst. Als gevolg van botsende standpunten is daarbij een integriteitskwestie ontstaan waartegen de werknemer zich, overigens op advies van de werkgever, door middel van het indienen van een integriteitsklacht poogde te verdedigen. De werkgever wilde niet de indruk laten ontstaan dat een integriteitskwestie werd 'afgekocht' en de gesprekken over een minnelijke regeling werden on-hold gezet. De integriteitsklacht werd door de Landelijke Klachtencommissie Ongewenst Gedrag uiteindelijk niet-ontvankelijk verklaard. Namens de werkgever is voorts opgemerkt dat de boventalligheidsdatum uiteindelijk niet op 1 januari 2019, maar op 1 mei 2019 uitkwam omdat de werkgever juist vanuit zorgvuldigheidsperspectief aanvullende stappen had genomen. Men kon vervolgens, ook nadat de integriteitskwestie was beslecht, niet komen tot een vaststellingsovereenkomst omdat partijen het op zakelijke gronden niet eens werden.
- Namens de werkgever is benadrukt dat de besluitvorming omtrent de gewijzigde functie en de daarop volgende boventalligheid in rechte vast staat. Parallel daaraan is per datum boventalligheid, 1 mei 2019, wel degelijk gestart met het VWNW-traject. Er hebben gesprekken plaatsgevonden, de interne loopbaanadviseur is ingezet en er is gewerkt aan een VWNW-onderzoek en –contract, een contract dat door de juridische discussie tussen partijen pas later is ondertekend. Ook hebben partijen aldus gesproken over een beëindigingsregeling. De werkgever heeft steeds benadrukt dat dit traject naast het VWNW-traject liep. Er is met de werknemer gekozen voor outplacementbegeleiding door 50+ Carrière, ook ter verwerking van de vervelende boodschap van boventalligheid. Thans is een nieuw traject gaande met Geerts&Partners, inhoudende een zestal gesprekken gericht op de performance in sollicitatiegesprekken.
- De werknemer heeft opgemerkt dat hij zich eigenlijk al had neergelegd bij de einddatum van 1 mei 2021, totdat hij het advies van de interne loopbaancoach onder ogen kreeg. Dat advies is naar de mening van de werknemer onjuist en niet in lijn met het eindadvies van 50+ Carrière, dat een paar maanden eerder was afgegeven. Hij vindt dat het de werkgever zou sieren als het VWNW-traject zou worden verlengd met een half jaar om de kans op een nieuwe baan te vergroten. Hij acht de kans overigens aanwezig dat hij al vóór 1 mei 2021 een nieuwe uitdaging vindt. Namens de werkgever is gewezen op de voorwaarden voor een verlengd VWNW-traject, waarbij sprake moet zijn van ofwel een schriftelijke toezegging op een dienstbetrekking van een werkgever binnen een half jaar, of wanneer voortzetting de kans op het vinden van een passende of geschikte functie aantoonbaar vergroot. Hoewel de werkgever er ook vertrouwen in heeft dat de werknemer op korte termijn een andere baan zou moeten kunnen vinden, wordt aan de voorwaarden voor verlenging van het VWNW-traject volgens de werkgever niet voldaan, waarbij is opgemerkt dat wanneer dat anders zou zijn geweest, de loopbaanadviseur dat wel in zijn advies zou hebben opgenomen. Waar in de stukken wordt gesproken van verlenging van het outplacementtraject (producties 17 e.v.), ziet dat volgens de werkgever op het 50+ Carrière-traject, niet op het VWNW-traject als geheel. Dat is door de werknemer ook erkend.

#### **4. Beoordeling**

De gronden van het verzoek en het verweer leiden bij de commissie tot de volgende overwegingen en beoordelingen.

- 4.1. De commissie is een ontslagcommissie als bedoeld in artikel 7:671a, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek (hierna: 'BW'). De commissie is bevoegd en de werkgever is ontvankelijk in het verzoek tot toestemming voor ontslag ex artikel 7:669, eerste en derde lid onder a BW, in combinatie met artikel 7:671a, tweede lid BW en artikel 9.15 van de cao Gemeenten. Op grond van artikel 7:669, vijfde lid BW in verbinding met artikel 7:671a BW is het mogelijk bij cao van de ontslagcriteria in paragraaf 4 van de Ontslagregeling<sup>1</sup> af te wijken.

---

<sup>1</sup> Paragraaf 4 van de Ontslagregeling bevat de regels met betrekking tot het bepalen van de volgorde van ontslag bij het vervallen van arbeidsplaatsen wegens bedrijfseconomische omstandigheden

4.2. Voor die gevallen waarin de datum van boventalligheid vóór 1 januari 2020 ligt, is het overgangsrecht van artikel 11.3 lid 1 Aanpassingswet Wnra van belang. Dat artikellid bepaalt:

1. *Indien een rechtspersoon als bedoeld in artikel 615 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals dat luidde op de dag voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren, na dat tijdstip aan een commissie als bedoeld in artikel 671a, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, verzoekt om toestemming voor opzegging op grond van artikel 669, derde lid, onderdeel a, van dat boek van de arbeidsovereenkomst van een werknemer, ten aanzien van wie door een bestuursorgaan binnen die rechtspersoon voor dat tijdstip een besluit is genomen waarin die werknemer boventallig is verklaard, blijven daarop de materiële voorschriften van toepassing die ten tijde van dat besluit voor dat bestuursorgaan golden.*

Blijkens de memorie van toelichting bij die wet is dit overgangsrecht bedoeld voor het afwikkelen van reorganisaties volgens het materiële recht dat verder afwijkt van de Ontslagregeling dan op grond van het BW is toegestaan<sup>2</sup>. Het voorgaande brengt mee dat de commissie overeenkomstig het BW, de Ontslagregeling en de hiervan afwijkende, materiële bepalingen die voor de [naam werkgever] golden ten tijde van de datum van boventallig-verklaring zal beoordelen of er sprake is van een redelijke grond voor het ontslag van de werknemer en of is voldaan aan de herplaatsingsplicht.

4.3. Het onder punt 4.2 gestelde betekent concreet dat de commissie bij de beoordeling van ontslagverzoeken uitgaat van de materiële regels die golden op het moment van het besluit tot boventallig-verklaring als de werknemer voor 1 januari 2020 boventallig is geworden, op grond van artikel 11.3 Aanpassingswet Wnra en artikel 9.15 van de cao Gemeenten, in verbinding met de herplaatsingsverplichting ex artikel 7:669, eerste lid BW, verder uitgewerkt in de artikelen 9 en 10 van de Ontslagregeling en hoofdstuk 9 van de cao Gemeenten. Materiële regels zoals verder relevant betreffen artikel 8:3 van de gemeentelijke rechtspositieregeling CAR-UWO (hierna: 'CAR-UWO') aangaande de ontslaggrond bij reorganisatie, de Leidraad bij organisatieveranderingen [naam werkgever] 2008 en de VWNW-bepalingen van hoofdstuk 10d CAR-UWO.

4.4. Vooraf wordt vastgesteld dat het verzoek geen verband houdt met enig opzegverbod, zoals genoemd in artikel 7:670, eerste t/m vierde en tiende lid BW of overige wettelijke voorschriften. Partijen hebben verder geen blijk gegeven van een andere omstandigheid die in de weg staat aan de verzochte toestemming, zoals bijvoorbeeld de aanwezigheid en vereiste beëindiging van een van de in artikel 7:671a, vijfde lid BW bedoelde arbeidsrelaties, alvorens de positie van de werknemer voor ontslag in aanmerking te brengen.

4.5. De commissie dient aldus eerst te toetsen of een redelijke grond voor ontslag aanwezig is. Daarvoor is relevant artikel 8:3 CAR-UWO en de Leidraad bij organisatieveranderingen [naam werkgever]. De commissie constateert dat de ondernemingsraad positief heeft geadviseerd over de voorgenomen organisatieverandering. Nadien volgden een statusbrief over de wijziging van de functie van de werknemer d.d. 18 oktober 2018 en een besluit d.d. 30 november 2018, inhoudende dat de werknemer niet op de gewijzigde functie zou worden geplaatst. Hoewel de werkgever in laatstgenoemd besluit kennelijk vooruitliep op de boventalligheid per 1 januari 2019 – welk besluit werd ingetrokken – werd de werknemer na een ronde van bedenkingen alsnog per 1 mei 2019 boventallig verklaard. Uit de stukken en hetgeen de werknemer tijdens de hoorzitting naar voren heeft gebracht, blijkt genoegzaam dat hij het niet eens was met de gang van zaken rondom de wijziging van zijn functie en de daaruit voortvloeiende boventalligheid. Over de wijziging van de functie werd geprocedeerd; de [naam rechtbank] verklaarde het beroep van de werknemer bij

---

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 2018-2019, 35 073, nr. 3, p. 31 (Memorie van Toelichting bij de Aanpassingswet Wnra).

uitspraak 27 februari 2020 ongegrond. De werknemer trok kort daarna, op 3 maart 2020, het bezwaar tegen de boventalligheid in. Een en ander brengt mee dat de besluitvorming omtrent de opheffing van de functie en de boventalligheid van werknemer in rechte vaststaat, zodat er sprake is van een redelijke grond voor ontslag.

- 4.6. De commissie dient vervolgens te toetsen of is voldaan aan de herplaatsingsplicht van artikel 7:669 lid 1 BW, in combinatie met de artikelen 9 en 10 van de Ontslagregeling. Daarbij wordt beoordeeld of het aannemelijk is dat de werknemer niet, eventueel met behulp van scholing, kan worden herplaatst in een passende functie binnen de organisatie van de werkgever. De inspanningen van de werkgever worden gewogen en er wordt gekeken naar de redelijke termijn, die ingaat op de datum van de beslissing van de commissie op de aanvraag van de werkgever. De redelijke termijn is op grond van artikel 10 van de Ontslagregeling gelijk aan de wettelijke opzegtermijn die voor de werknemer geldt, in casu vier maanden. Het VWNW-traject beschouwend stelt de commissie vast dat diverse verplichtingen inzake het VWNW-traject laat zijn nagekomen. Zo is het VWNW-onderzoek pas in 2020 vastgelegd en is het VWNW-contract ruim een jaar te laat ondertekend. Opgemerkt wordt ook dat het advies van de loonbaanadviseur is gegeven na 18 maanden, en niet na 21 maanden, zoals voorgeschreven in artikel 10d:20 lid 1 CAR-UWO, welk materiële voorschrift, zoals ook blijkt uit punt 4.3, gelet op artikel 11.3 Aanpassingswet Wnra in casu van toepassing is. Het is echter onbetwist dat partijen wel direct na de datum van boventalligverklaring zijn gestart met invulling geven aan het VWNW-traject. Het heeft daarnaast, vanwege de verwerking van baanverlies, gesprekken over een minnelijke regeling en diverse juridische procedures, lang geduurd alvorens de werknemer zijn blik daadwerkelijk op nieuwe arbeidsmogelijkheden kon richten. Dat heeft de werknemer vervolgens gedaan middels een traject met 50+ Carrière en een thans nog lopend aanvullend traject met Geerts&Partners. Voor verlenging van het VWNW-traject, zoals door de werknemer geopperd, dient op grond van artikel 10D:22 CAR-UWO echter sprake te zijn van een schriftelijke toezegging op een dienstbetrekking van een werkgever binnen een half jaar, ofwel een aantoonbare vergroting van de kans op het vinden van een passende of geschikte functie. Van een schriftelijke toezegging is thans geen sprake en de werknemer heeft evenmin concreet aannemelijk kunnen maken dat een verlengd VWNW-traject zijn kansen nog aantoonbaar zal vergroten. De werknemer betwist het standpunt van werkgever dat aan de eisen voor verlenging niet wordt voldaan, niet.
- 4.7. Hoewel de werknemer stelt nooit de deur naar interne herplaatsing te hebben gesloten, liet hij tijdens de hoorzitting weten dat het lastig zou worden een andere functie bij de werkgever te vervullen zolang bepaalde bij dit proces betrokken collega's er nog werken. Daarmee komt het de commissie niet onlogisch voor dat het VWNW-traject zich vooral op de externe arbeidsmarkt heeft gericht. De werkgever heeft, mede gelet op het voorgaande, voldoende aannemelijk gemaakt dat er geen passende functie beschikbaar was, is of binnen een redelijke termijn zal komen en is daarin door de werknemer niet weersproken. Onder verwijzing naar hetgeen onder punt 4.6 is besproken, besluit de commissie derhalve dat is voldaan aan de herplaatsingsplicht ex artikel 7:669, eerste lid BW.
- 4.8. Op basis van het bovenstaande besluit de commissie dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst en dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

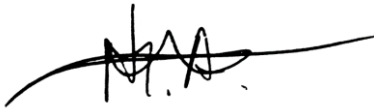
## 5. Beslissing

Op grond van het bovenstaande beslist de commissie als volgt:

De commissie verleent de toestemming aan de werkgever om de arbeidsovereenkomst van de werknemer per 1 mei 2021 op te zeggen<sup>34</sup>.

Aldus besloten door de Ontslagcommissie sector Gemeenten, bestaande uit mevrouw mr. M.A. Schneider (voorzitter), de heer mr. P. du Bois en de heer mr. K.F.A.M. Weijling.

Den Haag, 31 januari 2021



mevrouw mr. M.A. Schneider

voorzitter

---

<sup>3</sup> Een verleende toestemming is geldig gedurende vier weken na dagtekening van de beslissing, conform artikel 11, negende lid van het reglement van de commissie. De werkgever mag conform artikel 7:672, zesde lid van het Burgerlijk Wetboek de opzegtermijn verkorten met de duur van de verzoekprocedure met dien verstande dat een termijn van ten minste een maand resteert. Dit start op de dag waarop de commissie de ontslaanvraag compleet heeft ontvangen en eindigt op de datum van de beslissing.

<sup>4</sup> De werknemer kan na opzegging de kantonrechter om herstel van het dienstverband of een billijke vergoeding vragen. Hiervoor moet de werknemer binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd een verzoekschrift indienen bij de kantonrechter. Bij een geweigerde toestemming kan de werkgever binnen twee maanden na de beslissing van de commissie een procedure starten bij de kantonrechter. Informatie over deze procedures en de daaraan verbonden kosten is te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).